

中國 仲裁制度의 一考察

孫 漢 琦*

〈目 次〉

- I 中國仲裁制度의 沿革
- II 仲裁節次의 種類와 特征 및 仲裁에 대한 감독
 - 1 仲裁節次의 종류와 그 特征
 - 2 仲裁機構에 대한 人民法院의 감독
- III 國內仲裁
 - 1 國內經濟契約仲裁
 - 2 勞動仲裁
 - 3 技術契約仲裁
- IV 涉外仲裁
 - 1 中國의 涉外仲裁의 現況과 特徵
 - 2 仲裁合意
 - 3 國際經濟貿易仲裁委員會의 중재절차
 - 4 中國海事仲裁委員會의 仲裁節次

I 中國仲裁制度의 沿革

분쟁 당사자가 국가법원 이외의 제3자 혹은 제3의 기관의 판단에 복종하기로 합의하는 분쟁해결 방식을 仲裁라 하며 중국에서는 이를 公斷이라고도 한다. 중화인민공화국 성립이전에는 중국에 중재법이나 독립적인 중재기구가 존재하지 않았다. 中華人民共和國이 성립한 후 중국정부는 대외 무역 촉진에 힘쓰는 한편 대외무역에 있어서 仲裁의 效用을 인식하게 되었다.

* 嶺南大學校 法科大學 專任講師, 法學博士.

이에 따라 먼저 대외무역에서 발생하는 분쟁을 처리할 涉外仲裁制度를 마련하기에 시작하였다. 그러나 중국도 우리나라와 마찬가지로¹⁾ 國內仲裁制度는 涉外仲裁에 비해 정비가 늦어 80년대에 들어와서야 마련되기 시작하였다. 최근에는 중국의 개방정책이 심화되고 정착되어감에 따라 법제 정비작업이 활발히 진행되고 있으며 중재제도도 최근 몇년 사이에 대폭적인 整備가 이루어져 面目을 一新하게 되었다.

(1) 涉外仲裁制度의 설립과 발전

1954년 5월 6일 原中央人民政府政務院²⁾은 『중국국제무역촉진위원회³⁾에 대외무역중재위원회를 설치하는 결정』을 내어 對外貿易仲裁委員會를 설립하였다. 이에 따라 중국국제무역촉진위원회는 1956년에 대외무역중재위원회를 설립하고 동년 3월 3일에 『對外貿易仲裁委員會 仲裁節次 臨時規則』을 만들어 정식으로 무역분쟁사건을 수리하기 시작하였다. 그후 70년대 말부터 시작된 개혁개방정책의 수행결과 발생한 새로운 사정에 副應하기 위하여 國務院은 1980년 2월 22일 대외무역중재위원회를 “對外經濟貿易仲裁委員會”로 개칭하여 사건수리 범위를 확대하였다.⁴⁾ 이 대외경제무역중재위원회는 1988년 6월 21일 국무원의 『對外經濟貿易仲裁委員會를 中國國際經濟貿易仲裁委員會로⁵⁾ 改名함과 仲裁規則改正에 관한 批復』⁶⁾에 따라 명칭이 中國國際經濟貿易仲裁委員會로 바뀌었고, 중재규칙의 개정권이 이 중재위원회로 넘어오게 되었다.⁷⁾

한편 1958년 11월 21일 국무원은 『중국국제무역촉진위원회안에 海事仲裁委員會를 설치하는 결정』을 내어 海事仲裁委員會를 설립하고 1959년 1월 8일에는 『海事仲裁委員會 중재절차 임시규칙』⁸⁾을 제정하였다. 이 해상중재위원회도 1988년 6월 21일 『海事仲裁委員會를 中國海事仲裁委員會로 改名함과 仲裁規則改正에 관한 批復』⁹⁾으로 中國海事仲裁委員會로¹⁰⁾ 명칭을 바꾸고 이 海事仲裁

- 1) 우리나라의 仲裁制度의 연혁과 현황에 에 관하여는, 金洪奎, “우리나라 仲裁制度의 沿革과 特質”, 『延世行政論叢 第17집』(延世大學校 行政大學院, 1992), 107면; “仲裁制度의 現況과 展望”, 『民法과 法學의 重要問題』, 義堂 張庚鶴博士 古稀紀念論文集(東國大學校出版部, 1987), 505면 이하등 참조.
- 2) 政務院이라고 약칭하며 이는 1954년 이른바 五四憲法이 제정되기 전(共同綱領時代)의 최고행정기관으로 1954년에 國務院으로 개칭되었다(韓曉武, 『中華人民共和國國家機構概況』, 10면).
- 3) 民間團體이다.
- 4) 이에 따라 對外經濟貿易仲裁委員會의 收案範圍은 무역 이외에도 中外合作經營, 合作生產, 合作開發, 技術提供, 金融貸付등 각종 형식의 대외경제합작으로 부터 발생하는 분쟁에 이르게 되었다.
- 5) 英文으로는 [China International Economic and Trade Arbitration Commission]으로 표기하며, CIETAC라 약칭한다.
- 6) 원제는 『關於將對外經濟貿易仲裁委員會改名爲中國國際經濟貿易仲裁委員會和修訂仲裁規則的批復』로 國函[1988] 89號.
- 7) 이에 따라 1988년 9월 12일 中國國際經濟貿易촉진위원회 제1기 제3차 위원회회의에서는 『中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則』을 통과시켜 1989년 1월 1일을 기해 시행하고 있다.
- 8) 原題는 『海事仲裁委員會仲裁程序暫行規則』이다.

委員會가 규칙의 개정권을 가지게 되었다.¹¹⁾

(2) 國內仲裁制度的 설립

80년대에 들어와서는 여러가지의 국내중재제도가 마련되기 시작하였다. 가장 중요한 것으로는 1981년 12월 13일 전인대 5기 4차회의에서 통과된 『中華人民共和國經濟契約法』에 규정된 國內經濟契約仲裁制度이다. 즉 동법 제5장 48조 이하에서는 경제계약분쟁을 조정과 중재를 통하여 해결할 수 있도록 법적 근거를 마련하였으며, 이를 바탕으로 1983년 8월 22일에는 국무원이 『中華人民共和國經濟契約仲裁條例』를 공포하였으며 다시 이를 받아 國家工商行政管理局이 『經濟契約仲裁委員會辦案規則』을 제정하여 경제계약을 둘러싼 분쟁을 해결하기 위한 중재제도를 확립하였다.

그밖에도 1987년 7월 12일 국무원은 『國營企業 勞動契約制 實行 臨時規定』에서 勞動爭議를 현재의 노동쟁의조정위원회를 통하여 해결할 수 있게하고 동년 7월 31일에는 『國營企業勞動爭議處理 臨時規定』을 공포하여 調停과 仲裁에 관한 포괄적인 절차를 마련하였다. 또한 최근의 입법으로는 『中華人民共和國技術契約法』¹²⁾에 근거를 두고 제정된 『中華人民共和國技術契約法實施條例』¹³⁾와 1991년 1월 21일 국가과학기술위원회가 공포한 『技術契約仲裁機構管理臨時規定』에 따른 技術契約仲裁가 있다.

이상의 연혁적 고찰에서 본바와 같이 중국의 중재에도 국내중재와涉外중재의 두가지가 있으며, 국내중재에 속하는 것으로는 위에서 언급한 國內經濟契約仲裁, 勞動仲裁와 技術契約仲裁 외에도 著作權法에 의거한 著作權仲裁등이 있으며,涉外중재로는 國際經濟貿易仲裁와 海事仲裁가 있다. 이하에서는 국내중재는 국내경제계약중재(國內仲裁의 典型)를 중심으로涉外중재는 國際經濟貿易仲裁를 중심으로 고찰하기로 하며, 국내중재와涉外仲裁의 공통적인 특징과 중재에 대한 人民法院의 監督을 概觀한 후 국내중재와涉外중재절차를 구체적으로 살피기로 한다.

9) 原題는 『關於將海事仲裁委員會改名爲中國海事仲裁委員會和修訂仲裁規則的批復』으로 國函[1988] 90號.

10) 영문으로는 [China Maritime Arbitration Commission]으로 표기하며 CMAC으로 略稱한다.

11) 이에 따라 1988년 9월12일 『中國海事仲裁委員會仲裁規則』이 통과 되었다.

12) 1987년 6월 23일 제6기 全人大 常務委員會 제21차 회의에서 통과된 법률로 法人間, 法人과 個人, 個人 相互間의 技術開發, 技術移轉, 技術諮問등을 위한 계약을 규율하기 위한 것으로 當事者 一方이 外國人인 경우는 적용대상에서 제외하고 있다.(동법 제2조, 단서). 이법 제6장 51조 이하에는 技術契約紛爭의 仲裁 및 訴訟에 관한 규정을 두고 있다.

13) 국가과학기술위원회가 1989년 2월 15일 國務院의 批准을 받아 1989년 3월 15일 公布施行 하는 것으로, 이 條例 7장 117조 이하에는 技術계약분쟁의 중재 및 소송에 관한 규정을 두고 있다.

II 仲裁節次의 種類와 특징 및 仲裁에 대한 감독

1 仲裁節次의 종류와 그 특징

중재절차는 사건심리중 仲裁判定부와 당사자가 반드시 지켜야 할 법정의 형식과 순서를 말하며 이는 민사소송법, 중재법, 국제조약 및 상설중재기구의 중재규칙중에 규정되어 있다. 위에서 본 바와 같이 중국에도 國內仲裁과 涉外仲裁의 두 종류의 중재가 있으며, 이 두 카테고리에 속하는 仲裁節次는 일반적으로 다음과 같은 차이를 보이고 있다.

(1) 國內仲裁節次의 특징

국내중재절차의 特徵으로는 ① 당사자가 중재신청을 함에 당사자간에 체결된 仲裁合意가 필요없다는 점, ② 당사자에게 仲裁人指定權이 없다는 점, ③ 保全措置는 중재기구가 스스로 취한다는 점, ④ 仲裁判定부가 사건을 심리함에 있어서는 調停重視의 原則을 堅持한다는 점, ⑤ 당사자가 仲裁判定에 불복하는 경우는 判定書를 받은 날로부터 15일 이내에 인민법원에 제소할 수 있다는 점, ⑥ 확정된 仲裁判定을 이행하지 않는 경우는 피집행인의 주소지 또는 피집행인의 재산소재지의 인민법원이 집행한다는 점을 일반적으로 들고 있다.

그러나 모든 국내중재가 이와 같은 특징을 보이는 것은 아니다. 예컨대 후술하는 技術契約仲裁은 국내중재의 일종임에도 涉外仲裁의 특징적 요소를 가지고 있어, 중재신청을 함에는 반드시 仲裁合意를 요하며 당사자에게 협의중재와 동일한 방법에 의한 중재인지정권을 부여하고 있으며 인민법원에의 불복제소를 인정하지 않는다. 著作權法에 의한 저작권분쟁의 중재도 같은 특징을 보인다. 따라서 현재 위와 같은 특징을 그대로 보이는 국내중재로는 國內經濟契約仲裁과 勞動仲裁을 들 수 있다.¹⁴⁾

(2) 涉外仲裁節次의 특징

중국의 涉外仲裁節次에는 國際經濟貿易仲裁과 海事仲裁이 있으며 이들의 절차적 특징으로는 국내중재와 대비하여, ① 당사자가 중재를 신청함에는 仲裁合意를 요한다는 점, ② 당사자에게 仲裁人指定權이 주어진다는 점, ③ 保全措置는 인민법원이 결정하고 시행한다는 점, ④ 仲裁判定은 終局的이며 인민법원에 불복제소를 할 수 없다는 점, ⑤ 判定의 집행은 중재기구소재지 혹은 피집행재산소재지의 中級人民法院이 하는 외에도, 1958년의 「外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 協

14) 江平 主編, 『中國司法大辭典』(吉林人民出版社, 1991), 789면.

約」 등의 조약에 따라 집행을 신청할 수 있다는 점등을 들고 있다. 또한 涉外仲裁의 경우도 다른 나라에서 보다는 調停의 역할이 크다는 것도 중국중재제도의 특징의 하나이다.¹⁵⁾

2 仲裁機構에 대한 人民法院의 감독

판결대체적 분쟁해결제도의 일환인 중재제도가 그 기능을 다하기 위하여는 가능한 법원의 간섭이 적어야 할 것이나 위의 절차의 특징에서 看取할 수 있는 바와 같이 인민법원은 두가지의 방법으로 중재기구의 중재활동을 감독한다. 즉 ① 仲裁判定에 대한 不服提訴에 따라 다시 재판하거나 불복제소가 없는 경우는 확정된 判定의 執行節次를 통하여 감독을 하는 방법, ② 仲裁判定이 있는 사건을 다시 裁判하지는 못하고 집행절차를 통하여만 감독하는 방법중 하나에 의하여 人民法院은 중재기구의 중재활동을 감독하게 된다. 이 중 ①과 같이 仲裁判定이 있는 후에도 당사자가 인민법원에 불복제소할 수 있는 제도를 既裁又審制度¹⁶⁾라고 하며, ②와 같이 仲裁判定의 중국성이 보장된 제도를 或裁或審制度¹⁷⁾라고 한다.¹⁸⁾

(1) 既裁又審制度

後述하는 바와 같이 국내중재에서는 일반적으로 既裁又審制度를 택하고 있어 仲裁判定에 불복하는 당사자는 동일사안을 법정기한내에 인민법원에 제소할 수 있도록 하고 있으며, 이 경우 인민법원은 사건을 전면적으로 다시 심리하여 재판을 함으로써 중재기구에 대한 감독을 할 수 있게 된다. 이 경우 인민법원이 행사하는 감독권은 섭외중재의 그것과는 달리 節次에 대한 감독은 물론이고 事實認定, 法律適用등도 포함하는 全面的인 것이다. 이처럼 국내중재에 인민법원의 포괄적인 감독권을 부여한 것은 중국의 실제사정을 감안한 것이라 한다. 또한 당사자의 不服이 없어 확정된 仲裁判定이라도 그 집행은 반드시 인민법원을 통하여만 할 수 있으므로 인민법원은 확정된 판정에 대하여도 不執行의 決定을 통하여 중재기관에 대한 감독권을 행사할 수 있다. 다만 既述한 바와 같이 국내중재중에도 涉外仲裁적 특징을 가진 것이 있으며 이러한 중재절차는 或裁或審의 구조를 가지게 된다.

(2) 或裁或審制度

민사소송법 제111조 제2호는 「법률의 규정에 따라 당사자 쌍방이 자원하여 契約紛爭을 仲裁機構

15) 卞載勳, “中國의 仲裁制度”, 『仲裁』 제220호(1990년 9월), 29면.

16) 이미 仲裁한 것을 다시 재판한다는 뜻임.

17) 仲裁하거나 裁判한다는 뜻으로 중재와 재판이 분리되는 제도.

18) 胡康生 主編, 『中華人民共和國民事訴訟法講話』(中國民主法制出版社, 1991), 304면 이하 참조.

에 중재신청하기로 書面的 仲裁合意가 되어 인민법원에 제소할 수 없는 것인 때는 原告에게 중재 기구에 중재를 신청하도록 고지한다。」라고 규정하고 있다. 이에 해당하는 것이 或裁或審事件이며 협의중재사건은 민사소송법 제257조에 따라 或裁或審에 속하게 되어 당사자간에 중재합의가 없는 때만 인민법원에의 제소가 가능하다. 협의중재사건이 아니라도 여기의 “法律의 規定”에 따라 或裁或審에 속하는 것으로는¹⁹⁾ 「技術契約法」, 「著作權法」에 따른 기술계약중재와 저작권중재가 있다.²⁰⁾ 이러한 중재에 대하여 인민법원은 既裁又審事件에서와 같은 포괄적인 감독권을 행사할 수는 없지만 당사자가 확정된 仲裁判定을 이행하지 않는 경우는 결국 인민법원에 執行申請을 하여야 하므로(민사소송법 제217조 제1항, 259조) 이에 따른 집행절차에서 일정한 사유가 있는 경우(同法 제217조 2항과 3항, 제260조)에 不執行의 決定을 함으로써 사후적 감독을 할 수 있게된다. 특히 민사소송법 제217조 제3항과 제260조 제2항은 각각 “當該判定의 執行이 社會公共利益에 반한다고 인정하는 때는 불집행의 결정을 한다.”라고 하여 절차적 측면 이외의 사유로도 불집행의 결정을 할 수 있도록 하고 있다.

II 國內仲裁

1 國內經濟契約仲裁

(1) 經濟契約仲裁의 의의

경제계약이라 함은 물품의 구매와 판매, 건설공사도급계약, 화물운송계약, 창고보관계약등의 채권채무를 발생시키는 계약을 말하며 이를 규율하기 위하여 1981년 『中華人民共和國經濟契約法』²¹⁾이 제정되었으며, 이들 계약을 둘러싼 분쟁을 해결하기 위하여 마련된 것이 經濟契約仲裁이다.²²⁾ 이를 규율하기 위한 절차법으로는 상술한 바와 같이 1983년 8월 22일 국무원이 공포한 『中華人民共和國經濟契約仲裁條例』와 국가工商行政管理局이 제정한 『經濟契約仲裁委員會辦案規則』²³⁾이 있다.

19) 胡康生, 上揭書, 306면.

20) 上揭書, 同面.

21) 원제는 『中華人民共和國經濟合同法』이며 이는 1986년 民法通則의 제5장의 채권에 관한 규정등과 함께 債權法을 구성한다.

22) 經濟契約의 내용에 관한 자세한 것은, 董振華 主編, 『中國經濟法』(中國政法大學出版社, 1992), 328면 이하 참조.

23) 原名은 『經濟合同仲裁委員會辦案規則』으로 1985년 8월 10일 國家工商行政管理局이 공포한 것임.

(2) 經濟契約仲裁機構와 그 사건의 수리범위

(가) 仲裁機構

경제계약분쟁의 해결을 위한 중재기구로는 국가의 工商行政管理局 및 지방각급 工商行政管理局이 설립하는 經濟契約仲裁委員會이다. 이는 主任 1인, 副主任 1인 내지 2인 및 약간명의 委員으로 구성된다(經濟契約仲裁條例 제14조). 각급 중재기구는 필요에 따라 다시 사회 저명인사, 전문가 기술자 및 법률종사자를 초빙하여 겸직중재원으로 임명할 수 있다(동조례 제15조). 보통의 중재사건은 중재인 2인과 仲裁委員會의 主任 또는 副主任이 지정하는 1인의 首席仲裁人으로 구성된 仲裁判定部(原名은 仲裁庭)가 다수결 원칙에 따라 처리하며, 중대하고 어려운 사건은 仲裁委員會에 넘겨 토론결정하게 하고 仲裁判定部가 이 결정에 따르는 방식을 취한다. 또한 간단한 사건은 仲裁委員會의 주임 또는 부주임이 지정하는 1인의 單獨仲裁人(原名은 獨任仲裁員)이 처리한다(同 條例 16조 및 經濟契約仲裁委員會辦案規則 제11조).

(나) 事件의 受理範圍²⁴⁾

이 중재기구가 수리할 수 있는 중재사건은 중국의 경제계약법 제8조가 명문으로 규정하고 있는 물품의 구매와 판매계약(購銷), 건축공사도급계약(建築工程承包), 가공계약(加工承攬), 화물운송(貨物運輸), 전력공급계약(供用電), 창고보관계약(倉儲保管), 임대차계약(財產租賃), 금전의 대차(借款), 재산보험계약(財產保險), 기술합작계약(技術協作) 기타의 경제계약으로 부터 발생하는 분쟁사건에 한정된다. 또한 상기 辦案規則 제3조와 제4조는 거래주체와 관련하여 수리범위를 다음과 같이 정하고 있다.

(a) 受理範圍에 속하는 사건

- i) 기업, 사업단위, 국가기관, 사회단체등의 법인간, 法人과 個體經營戶, 專業戶간, 個體經營戶, 農戶, 專業戶 상호간의 경제계약분쟁사건.
- ii) 中外合資企業, 中外合作企業, 外商獨資企業간의 그리고 이들과 기타 法人, 個體經營戶, 農戶, 專業戶간의 경제계약분쟁사건.
- iii) 上級仲裁機關이 처리를 맡긴 경제계약분쟁사건.

24) 후술하는 바와 같이 經濟契約仲裁와 인민법원의 裁判은 국내 경제계약분쟁의 해결에 있어서는 並列的 選擇關係에 있다. 따라서 당사자는 자기의사에 따라 중재기관에 중재를 신청할 수도 있고 중재를 거치지 않고 직접 인민법원에 제소할 수도 있다. 따라서 사건의 主管(事件受理範圍)의 문제가 발생한다. 또한 당사자는 仲裁判定 후에도 법정기한내에 인민법원에 不服할 수 있도록 되어 있어 인민법원이 최후확정권을 가지게 되는 경우가 있으나 裁判의 전단계로 중재를 하는 것은 결코 아니며 法定期限이 경과하면 仲裁判定이 그대로 확정되어 법률적효력을 받는다.

(b) 受理할 수 없는 사건

i) 이미 인민법원에 기소된 사건.

ii) 訴訟時效²⁵⁾ 지난 것은 일반적으로 수리하지 않으나 가해자가 채무를 부담할 것을 원하는 경우는 이 제한을 받지 아니한다.

iii) 본 중재기구의 관할에 속하지 않는 사건.

(3) 仲裁의 管轄

國內經濟契約仲裁의 관할은 중재기구사이의 사무분담관계를 말하며, 계약의 종류, 계약의 체결지, 분쟁의 대상, 사건의 성질에 따라 다르며 『經濟契約仲裁條例』 제9조 내지 제13조에 규정되어 있다.

(가) 土地管轄

경제계약분쟁사건은 보통 계약체결지 또는 계약이행지의 중재기관이 관할하며, 집행이 곤란한 경우는 피신청인 소재지의 중재기관이 관할한다. 그러나 특수한 관할로

(a) 건축공사도급계약(建築工程承包)의 분쟁은 건축물소재지의 중재기관이 관할하며,

(b) 철도, 도로, 수상화물운송 및 연계화물운송중 발생하는 분쟁사건은 그 분쟁의 조사처리 책임을 부담하는 運輸管理機構 所在地의 중재기구가 관할하며,

(c) 항공운수중에 발생하는 경제계약분쟁사건은 계약체결지, 운수시발지, 목적지 또는 사고발생지의 중재기관이 관할한다.

(나) 級別管轄

경제계약분쟁사건의 중재는 보통 縣(市), 市割區의 중재기관이 관할한다. 그러나 비교적 중대한 영향을 미치거나 쟁의금액이 50萬元에서 500萬元에 이르는 사건은 省割市, 地區, 自治州의 중재기관이 담당하며, 중대한 영향을 미치거나 쟁의금액이 500만원에서 1000만원에 이르는 사건은 省, 直轄市, 自治區의 중재기관이 관할한다. 그리고 전국에 걸쳐 중대한 영향을 미치거나 성, 직할시, 자치구간의 분쟁, 중앙기관과 성, 시, 자치구간의 분쟁, 중앙 각기관간의 爭議金額이 1000만원 이상에 이르는 사건은 國家工商行政管理局에 설치된 經濟契約仲裁機關이 관할한다.

(다) 指定管轄 및 管轄權의 移轉

두개 이상의 관할권있는 중재기관이 관할권을 다투는 경우 이들의 共通되는 上級機關이 1개의 중재기관을 지정하여 중재하게 하는 것은 지정관할이라 한다. 또한 상급기관이 하급기관의 관할

25) 中華人民共和國 民法通則 제135조 이하에 규정되어 있으며 원칙적으로 2년을 時效로 하며 기타 특별한 시효기간을 두고 있다.

에 속하는 것을 자기가 처리하거나, 자기의 관할에 속하는 것을 하급기관에 넘겨 처리케하는 것, 하급기관이 자기관할 사건에 대하여 상급기관의 중재가 필요하다고 인정하여 상급중재기관에 요청하여 중재케하는 것을 管轄權의 移轉이라 한다.

(라) 管轄의 競合

분쟁당사자가 2개이상의 仲裁機關에 중재를 신청하는 때는 관할권있는 중재기관이, 둘다 관할권을 가지고 있는 때는 먼저 수리한 기관이 중재한다. 또한 당사자가 한편으로는 仲裁機關에 仲裁申請을 하고 다른 한편으로는 人民法院에 제소한 경우는 인민법원이 심리한다. 중재기관이 수리하고 이미 立案하여 응소통지서를 발하였으나 타방이 이를 거절하고 인민법원에 제소한 경우는 제소가 민사소송법의 요건을 충족하는 한 인민법원이 수리하며, 應訴通知書에 따라 응소하거나 동의를 표시한 후 다시 人民法院에 제소한 경우는 인민법원이 이를 수리하지 않는다.²⁶⁾

(4) 國內經濟契約紛爭仲裁의 기본원칙

(가) 判定一回의 原則(1次裁決의 原則)

중국의 경제계약분쟁을 위한 중재기구는 4종으로 구별되어 있다. 이 4종의 기관은 각기 그 관할(상술한 급별관할)에 속하는 사건을 중국적으로 중재하며 상급 중재기관에의 불복은 인정되지 아니한다(經濟契約仲裁條例 제3조). 다만 당사자가 仲裁判定에 불복하는 경우는 仲裁判定書를 받은 후 15일 내에 인민법원에 제소를 할 수 있으며 이 기간이 지나면 仲裁判定(原名은 仲裁裁決)은 법률적 효력을 발한다.

(나) 仲裁人 回避制度

경제계약중재조례 17조는 「仲裁判定部 구성원이 본안의 처리에 부적당한 경우는 스스로 回避를 신청해야 하며, 당사자가 仲裁判定部 구성원이 본안과 관련이 있는 것을 발견한 경우는 구두 혹은 서면으로 회피를 신청할 수 있다.」라고 규정하고 있으며, 동 조례 제18조는 首席仲裁人(우리의 議長仲裁人)의 회피는 중재위원회가 결정하며, 중재인의 회피는 중재위원회의 주임 또는 부주임이 결정한다.」라고 하여 회피제도를 채택하고 있다.²⁷⁾ 이는 또한 經濟契約仲裁委員會辦案規則 23조에 의해 서기, 번역인 등에 적용되고 있다.

(다) 仲裁時效制度

경제계약법 제50조는 「경제계약의 당사자가 계약관리기구에 조정 또는 중재를 신청하는 경우는

26) 上海市 高級人民法院의 質疑에 대한 최고인민법원의 批復의 내용이다. 자세한 것은 梁國慶 主編, 『新中國司法解釋大全』(中國檢察出版社, 1991), 696면 참조.

27) 중국에서는 回避라는 용어에 우리의 回避와 忌避를 포괄하여 사용한다. 자세한 것은 孫漢琦, 『中國法研究(III) -民事訴訟法-』(法務部 法務資料 제161집, 1992), 78면 이하 참조.

권리침해를 안 날 또는 알아야 한 날로 부터 1년 이내에 신청해야 하며, 이 기한을 초과한 경우는 일반적인 경우는 수리하지 않는다。」라는 규정을 두고 있으며, 이를 받아 經濟契約仲裁條例 제6조는 「당사자가 중재기구에 중재를 신청하는 경우는 권리의 침해를 알았거나 알아야 한 날로 부터 1년 이내에 하여야 한다. 다만 加害者가 債務를 부담하기를 원하는 경우는 이 제한을 받지 아니한다.」라고 하여 중재에 時效制度를 두고 있다.

(라) 調停優先의 원칙

중재기관은 사건수리후 우선 調停을 할 수 있고, 중재활동을 시종하여 조정을 시도할 수 있다. 經濟契約仲裁條例 제25조는 「중재기관이 사건을 처리하는 경우는 먼저 조정을 하여야 한다. 조정은 1인의 중재인이 주재할 수도 있고 仲裁判定部가 主宰할 수도 있다.」라고 하여 조정우선의 원칙을 천명하고 있으며, 이러한 조정이 合意導出에 실패하는 경우는 다시 법에 따라 심리하여 仲裁判定을 한다.

(마) 기타의 원칙

經濟契約仲裁條例 제4조에는 「중재기관은 수리한 경제계약분쟁사건에 대하여 반드시 조사연구하여 사실을 가린후 국가법률, 행정법규 및 정책이 규정하는 바에 따라 처리한다. 당사자는 법률적용에 있어서 일률평등하며 당사자가 평등하게 권리를 행사할 수 있도록 보장해야 한다.」라고 하여 사실을 근거로 하고 法律을 規準으로 할 원칙과 當事者의 權利平等의 원칙을 채용하고 있다. 또한 동조례 제5조는 「소수민족이 집단거주하거나 여러민족이 공동거주하는 지구에서는 現地民族이 사용하는 언어, 문자로 조정과 중재를 진행하고 調停書나 仲裁判定書를 작성해야 한다. 현지민족의 언어, 문자에 통하지 못하는 당사자에게는 翻譯을 제공해야 한다.」라고 규정하여 民族言語, 文字의 原則을 闡明하고 있다.

(5) 國內經濟契約仲裁의 절차

국내경제계약분쟁의 仲裁는 일반적으로 다음과 같이 진행된다.²⁸⁾

(가) 仲裁의 申請 및 受理

경제계약으로 부터 분쟁이 발생한 경우 당사자는 仲裁合意 有無를 不問하고 일방이 중재기관에 중재를 신청할 권리가 있으며 신청을 함에는 申請書를 제출하여야 한다. 신청서에는 ① 신청인의 명칭, 주소, 법정대표자의 성명, 직책, ② 피신청인의 명칭, 주소, 법정대표자의 성명, 직책, ③ 신청의 이유 및 청구, ④ 증거, 증인의 성명과 주소를 기재하여야 한다(중재조례 19조). 또한 被申請

28) 이와 같은 普通節次와는 달리 간단한 사건에 적용되는 簡易節次는 經濟契約仲裁委員會辦案規則 제32조, 제33조, 제34조에 규정을 두고 있다.

인에 相應하는 副本을 첨부해야 한다.

중재기관이 신청서를 접수한 후에는 심사를 하여 事件受理 要件에 부합되는 경우는 7일 이내에 立案한다(仲裁委員會辦案規則 제5조 1항). 입안요건에 부합하지 않는 경우²⁹⁾에는 7일 이내에 不受理의 通知를 하고 그 이유를 설명해야 한다(중재조례 제20조 1항).

중재신청을 수리하는 경우는 중재기관이 5일 이내에 申請書副本을 피신청인에게 송달해야 하며, 피신청인은 부분을 送達받은 후 15일 이내에 答辯書를 제출해야 하나, 기한을 넘겨 답변서를 제출하지 않고 또 인민법원에 제소하지도 않는 경우는 仲裁을 進行함에 지장이 없다.³⁰⁾

(나) 調查와 證據蒐集

사건을 수리한 중재기관은 開庭審理의 준비단계로 사건사실을 조사하고 증거를 수집해야 한다. 이를 위하여 仲裁機關은 관계단위로 부터 사건과 관계있는 공문서, 자료 및 原始證據(原始憑證)를 조사할 수 있다. 관계기관은 사실대로 자료를 제공하고 조사에 협조해야 한다. 다만 중재기관은 국가의 機密에 속하는 證據, 資料에 대하여는 비밀을 유지해야 한다. 중재기관이 現場檢證 또는 技術鑑定이 필요하다고 인정하는 경우는 당사자 및 관계자에 통지하여 참가하게 한 후 진행한다. 外地의 仲裁機構에 위탁하여 조사할 필요가 있는 경우는 조사사항과 조사내용을 명확히 제시해야 한다.

(다) 仲裁保全措置

사건을 처리하는 중에 執行財産이 散逸되는 것을 피하기 위하여 중재기관은 당사자의 신청에 따라 保全措置를 취하는 결정을 할 수 있다(仲裁條例 제24조). 이 경우 保全措置의 대상이 되는 것은 중재신청된 범위내 혹은 본안과 관련있는 재물에 한정된다. 중재기관은 申請人에게 擔保를 제공할 것을 명할 수 있으며, 이에 불응하는 경우는 申請을 棄却할 수 있다. 또한 후에 신청인이 패소하는 경우는 피신청인이 保全措置로 입은 손해를 배상해야 한다.

중재기관이 취하는 保全措置에는 契約履行의 中止, 財物의 押留와 封印, 보존하기 어려운 물건의 매각 및 그 금액의 보관, 피신청인에 대한 담보제공명령 기타 법률이 허용하는 방법이 포함된다.

(라) 調停前置主義

중재기관이 사건을 처리함에 있어서는 우선 조정을 하여야 한다(중재조례 제25조). 이 경우 仲裁機關은 事實을 調查하고 責任을 가린 후 이를 토대로 당사자 쌍방의 互讓을 促求하여 조정을 실

29) 經濟契約仲裁委員會辦案規則과 經濟契約仲裁條例에 제시된 불수리의 이유는 ① 일방이 仲裁委員會에 중재신청을 하였으나 타방이 人民法院에 제소한 사건(條例 12조 2항), ② 訴訟時效가 지난 사건(辦案規則 4조 2항), ③ 本 仲裁機關의 관할에 속하지 않는 사건(동 규칙 4조 3항)이 있다.

30) 王懷安 主編, 『中國民事訴訟法教程』(人民法院出版社, 1988), 318면.

시한다(동조례 제26조). 또한 이는 반드시 自願의 原則에 기해야 하며, 법률이나 정책에 반하는 내용을 담아서서는 아니된다. 이 조정은 중재기구가 제안하여 할 수도 있고 당사자의 신청에 따라 서도 할 수 있으며 간단한 사건은 중재인 1인이 주재하고 복잡한 사건은 仲裁判定部가 主宰한다.

조정이 합의에 이른 경우는 調停書를 작성하여야 하며, 이에는 ① 당사자의 명칭, 주소, 대표자 또는 대리인의 성명, 직책, ② 분쟁의 주요사실, 책임, 합의의 내용 및 비용부담관계를 기재하고 당사자, 중재인, 서기가 서명하고 仲裁機關의 印章을 捺印한다. 이 조정서가 송달되면 법률적 효력이 발생한다. 한편 조정이 합의에 달하지 못하거나 합의하였으나 調停書의 送達前에 일방이 翻意하는 경우는 仲裁判定部를 開庭하여 중재를 한다.

(마) 仲裁의 開庭審理

開庭審理라 함은 중재기관이 수리한 경제분쟁사건에 대하여 개정심리의 준비단계를 거쳐 중재기구 소재지 또는 기타의 적당한 장소에 중재판정부를 설치하여 사건을 전면적으로 심리하여 처리하는 과정을 말한다. 중재조례 제31조에는 「仲裁判定部の 개정시에는 首席仲裁人이 중재인, 서기의 명단을 공표하고, 當事者에게 回避의 여부를 묻는다. 仲裁判定部는 당사자의 진술과 변론, 제출한 관계증거를 성실히 청취한 후, 신청인과 피신청인의 순서로 雙方의 最後意見을 묻고, 다시 調停을 시도할 수 있다. 조정이 합의에 달하지 못하는 경우는 중재판정부는 評議를 거쳐 判定을 한다.」라고 규정하고 있다. 위와 같은 규정과 仲裁委員會辦案規則의 관련조항에 따라 개정심리를 단계적으로 고찰하면 다음과 같다.³¹⁾³²⁾

① 審理의 開始.

首席仲裁人이 당사자의 신분과 대리권한을 대조조사하고, 사건내용(案由)를 공표한다. 또한 중재인, 서기의 명단을 발표하고 당사자의 소송상의 권리의무를 고지하고 당사자에게 回避를 할 것인지를 묻는다.

② 仲裁庭에서의 調査

仲裁判定部는 신청인의 신청과 피신청인의 답변을 성실히 청취하고 당사자의 쟁점에 대하여 심문을 하여 사실을 밝혀야 한다. 仲裁判定部는 당사자가 다투는 사실에 書證, 物證 및 視聽覺資料를 제출케 하여 당사자가 진위를 가리도록 할 수 있다. 또 감정 혹은 검증이 진행된 경우는 鑑定結論과 檢證結論을 낭독하며, 필요에 따라서는 증인의 證言을 들을 수 있다.

31) 前掲, 『中國司法大辭典』, 792면 「仲裁庭開庭審理」條; 賈忠杰-王曉進 主編, 『中國企業法律事典』(改革出版社, 1991), 498-499면; 前掲, 『中國民事訴訟法教程』, 319면 등 참조.

32) 중국 인민법원 民事1審의 開庭審理節次에 준하여 규정하고 있다. 인민법원의 開庭審理節次에 관하여는 孫漢琦, 前掲, 『中國法研究(III)-民事訴訟法-』, 168면 이하 참조.

③ 相互辯論

중재정에서의 조사를 마친 후에는 당사자 쌍방이 변론을 진행한다. 변론에서는 首席仲裁人이 쌍방으로 하여금 변론을 사건의 해결에 필요한 사항에 집중하도록 인도한다.

④ 당사자의 최후의견을 듣고 再次 調停을 시도한다.

변론을 종결한 후 首席仲裁人은 신청인, 피신청인의 순서로 쌍방이 최후의견을 묻고, 당사자는 변론중의 未盡한 意見 및 관련되는 요구를 仲裁判定部에 제출하여 仲裁判定部가 참조하도록 한다. 중재판정부는 재차 쌍방 당사자의 조정을 주재하여 합의가 이루어지는 경우는 調停結果를 調停書로 작성하고, 합의에 이르지 못하는 경우는 評議를 거쳐 仲裁判定을 내린다.

⑤ 仲裁判定部の 評議와 判定의 宣告

중재판정부가 평의를 함에는 다수결 원칙에 따른다.³³⁾ 仲裁判定部는 평의후 즉석에서 口頭로 判定結果를 선고할 수 있으며, 폐정후 10일 이내에 判定書³⁴⁾를 당사자에게 송달한다. 선고기일을 정해 선고하는 경우는 선고후 즉시 판정서를 당사자에게 송달한다. 판정의 선고시에는 당사자에게 판정에 불복하는 경우는 판정서를 받은 날로부터 15일 내에 原判定仲裁機構 所在地의 인민법원에 申告할 수 있음을 고지하여야 한다.

(바) 仲裁判定의 효력

經濟契約仲裁條例 제33조에 의하면 「당사자 일방 또는 쌍방이 중재판정에 대하여 불복하는 경우는 仲裁判定書를 받은 날로부터 15일 이내에 人民法院에 提訴할 수 있으며, 기간내에 申告하지 않는 경우는 仲裁判定書는 法律的 效力을 발한다.」라고 규정하고 있으며, 동 조례 제35조는 「경제계약 당사자는 이미 送達된 調停書³⁵⁾와 법률적효력이 발생한 仲裁判定書를 그 규정된 기한내에 자발적으로 이행하여야 한다. 일방이 기한을 넘겨 불이행하는 경우는 타방은 관할권있는 인민법원에 집행을 신청할 수 있다」라고 규정하고 있다.

위의 규정에서 보듯이 仲裁機關이 내린 판정은 상급중재기관에 불복할 수 없으며, 판정서를 받은 후 15일 내에 人民法院에 申告할 수 있을 뿐이며, 이 기간이 지나면 바로 법률적 효력이 발생한다. 法律的效力이 발생한 판정서는 다음과 같은 효력을 발한다.³⁶⁾

33) 재차의 調停이 실패한 후에는 仲裁判定部 구성원이 잠시 退廷하여 評議를 한다. 이 경우 소수의견도 그대로 評議調書에 기재하여야 한다(仲裁委員會辦案規則 제28조).

34) 判定書에는 ① 申請人 및 被申請人의 명칭, 주소와 그 대표자 또는 대리인의 성명, 직책, ② 신청 이유, 분쟁의 사실 및 요구, ③ 判定이 인정한 사실, 이유 및 적용법률, ④ 判定의 결과 및 仲裁費用의 부담, ⑤ 判定에 대한 不服提訴期限을 기재한다(仲裁條例 32조).

35) 調停書가 작성된 경우라도 送達前에 覆覆하면 효력이 없으므로.

36) 前掲, 『中國司法大辭典』, 794면.

① 당사자는 동일한 理由, 동일한 事實關係로 중재신청을 할 수 없고 중재기관도 이런 신청을 수리할 수 없다.

② 당사자는 동일한 사건을 人民法院에 제소할 수 없으며 인민법원도 이러한 제소를 수리할 수 없다.

③ 당사자는 판정서의 내용에 따라 스스로 판정을 이행하여야 하며 기한을 넘겨 의무를 이행하지 않는 경우 상대방은 인민법원에 強制執行을 申請할 수 있다.

④ 효력이 발생한 判定은 당사자에 대하여만 효력이 있는 것이 아니라 사회에 대하여도 유효하며, 관계단위 및 개인은 모두 이를 위반하거나 변경을 가할 수 없으며, 인민법원의 執行協助의 通知³⁷⁾를 받은 경우는 집행에 협조할 의무를 부담한다.

(사) 仲裁判定의 집행

仲裁判定은 債務名義의 한 종류에 속한다. 즉 민사소송법 제217조 제1항은 「법률에 의해 설립된 仲裁機關의 판정을 일방당사자가 이행하지 않는 경우 상대방당사자는 管轄權있는 人民法院에 그 집행을 신청할 수 있으며 신청을 받은 인민법원은 이를 執行해야 한다.」라고 규정하고 있으며, 여기의 법률에 의해 설립된 중재기구에 經濟契約仲裁委員會가 속함은 물론이다.³⁸⁾ 이 중재판정의 집행권은 人民法院에 專屬하며 중재기구에는 이러한 권한이 없다. 또한 仲裁判定의 집행신청은 판정서에 기재된 이행기한의 마지막일로 부터 기산하여 당사자 쌍방 또는 일방이 個人인 경우는 1년, 쌍방이 법인 기타의 단체인 경우는 6월 이내에 하여야 한다(민사소송법 제219조).

(아) 仲裁費用

중재비용은 事件受理費와 事件處理費의 두 종류가 있으며 이에 관한 규정으로는 國家工商行政管理局과 財政部가 공동으로 공포한 『경제계약중재비와 감정검증비의 징수표준 및 그 사용범위에 관한 규정』³⁹⁾이 있다. 수리비는 쟁의금액에 비례하여⁴⁰⁾ 징수하며, 사건처리비에는 鑑定費, 檢證費, 出張旅費등이 포함된다. 사건수리비는 申請人이 預納하며, 사건처리비는 신청인 또는 피신청인이 납부하나 결국 사건종료후 모두 敗訴者가 부담하게 된다. 일부승소, 일부패소의 경우는 비례부담

37) 인민법원의 執行協助通知에 관하여는 前掲, 『中國法研究(III)-民事訴訟法-』, 355-356면 참조.

38) 그 밖의 법률에 의해 설립된 仲裁機關으로는 技術契約法에 따른 技術契約仲裁機構, 著作權法에 따른 版權仲裁機構등의 국내 중재기구와 涉外仲裁機構로 中國國際經濟貿易仲裁委員會와 中國海事仲裁委員會가 있다.

39) 原題는 『關於經濟合同仲裁費和鑑定費收費及其使用範圍的規定』.

40) ① 爭議金額이 10萬元 이하인 경우는 5%, 최하는 20元, ② 爭議金額이 10萬元 이상 50萬元 이하는 500元 + 10萬元 초과부분에 대한 4%, ③ 爭議金額이 50萬元 이상인 것은 2100元 + 50萬元 초과부분의 3%, 최고한도는 1萬元.

하고 仲裁中에 調停이 이루어진 경우는 당사자의 합의로 부담비율을 정한다.⁴¹⁾

(자) 判定의 訂正⁴²⁾

중국의 국내 중재절차에서는 實事求是, 有錯必叫의 정신에 따라 중재절차에 착오가 있는 경우 이를 시정할 수 있는 절차를 마련하여 중재기구의 정확한 사건처리를 保證하고 있다. 仲裁委員會 辦案規則 제37조는 「다른 단체나 개인이 이미 法律的效力이 발생한 중재문서에 착오가 있음이 확실한 것을 발견한 때는 경제계약중재위원회에 건의를 할 수 있다. 법정절차를 거치지 않고는 어떤 團體나 個人도 仲裁文書의 내용을 변경할 수 없다. 당사자가 이미 법률적효력이 발생한 중재문서에 착오가 있음을 발견한 때는 원중재기관 또는 상급중재기관에 復議를 申請할 수 있다. 중재기관의 제심사에서 原判定이 정확함이 인정되는 경우는 신청을 기각하고 원판정에 착오가 있음을 발견한 경우는 본 規則 제38조에 따라 처리한다」라고 규정하고 있다. 한편 經濟契約仲裁條例 34조와 상기 규칙 38조는 착오를 처리하는 절차를 두고 있다.

2 勞動仲裁

(1) 意義

기업, 산업단위와 근로자간에 勞動契約의 履行 또는 紀律違反 勤勞者(違紀職工)의 해고등을 원인으로 하여 발생한 분쟁을 勞動爭議仲裁委員會에 중재를 부탁하여 해결하는 절차를 勞動仲裁라 하며 이는 국내중재에 속하는 것이다. 노동쟁의의 해결을 위한 법규로는 1987년 7월 31일 국무원이 공포한 『國營企業勞動爭議處理臨時規定』⁴³⁾이 있다.

이 규정 제2조에는 노동쟁의를 (가) 勞動契約의 이행과 관련하여 발생하는 분쟁, (나) 紀律違反 勤勞者(職工)의 開除, 除名, 辭退⁴⁴⁾로 인하여 발생하는 분쟁으로 나누고, 이 중 (가)에 해당하는 분쟁은 기업에 설치된 勞動爭議調停委員會에 調停을 신청할 수도 있고 현지의 勞動爭議仲裁委員會에 仲裁을 신청할 수도 있도록 하고 있으며, (나)에 해당하는 분쟁은 調停委員會에서는 다루지 않고 현지의 仲裁委員會가 직접 다루도록 하고있다(동 규정 제5조).

(2) 勞動仲裁委員會의 설립과 조직

41) 前掲, 『中國企業法律事典』, 500면; 前掲, 『中國司法大辭典』, 794면.

42) 上述한 人民法院의 감독절차가 아니라 仲裁機關 자체의 誤謬是正節次이다.

43) 原題는 『國營企業勞動爭議處理暫行規定』으로 5장 34조로 구성되었다.

44) 1957년 10월에 공포된 『國務院關於國家行政機關工作人員的獎懲暫行規程』에서 유래하는 紀律處分の 종류로 開除가 가장 重한 처분이다(吉林大學出版社刊, 『中華實用法學大辭典』, 134면 開除 條).

國營企業勞動爭議處理臨時規定 제9조에 의하면 縣, 市, 市割區에는 중재위원회를 설립하여 본지구에서 발생하는 노동쟁의를 처리한다(同條 제2항). 또한 省, 自治區, 直轄市는 중재기구를 설립할 필요가 있는 때는 省, 自治區, 直轄市의 인민정부가 이를 확정하고 그 중재관할의 범위를 정한다(同條 제3항)라고 하여 원칙적으로는 縣, 市, 市割區에 仲裁委員會를 설치한다.⁴⁵⁾

仲裁委員會는 ① 同級の 행정기관의 대표, ② 同級の 勞動組合總聯合會(總工會)의 대표, ③ 쟁의 사항과 관련된 企業主管部門의 대표 또는 기업주관부문이 위탁한 關聯部門의 대표로 구성된다(동규정 10조 제1항). 이 세부분의 대표수는 동일해야 하며, 仲裁委員會의 구성인수는 홀수이어야 한다(제2항, 제3항). 그리고 仲裁委員會의 主任은 동급의 노동행정기관의 책임자가 담당한다(제11조).

(3) 勞動仲裁委員會의 事件受理範圍

노동중재위원회는 ① 기업노동쟁의조정위원회의 조정에서 조정이 이루어지지 않은 사건, ② 당사자가 직접 노동중재위원회에 중재신청한 사건, ③ 기율위반 근로자의 開除, 除名, 辭退로 인한 분쟁사건을 수리하여 중재한다.

(4) 勞動仲裁의 절차

노동중재위원회의 중재에는 判定一回의 原則을 시행한다(동규정 9조 제1항). 따라서 한번 중재판정이 내리면 인민법원에 제소하는 것은 別論하고 終局的이며 2차중재는 없다. 절차는 다음과 같다.

(가) 當事者의 신청

당사자는 書面으로 중재위원회에 중재를 신청한다. 신청은 노동계약의 이행에 관련된 사건(제2조 제1호)의 경우는 爭議發生日로부터 60일내에, 또는 調停이 決裂된 날로부터(조정을 거친 경우) 30일 이내에 하여야 한다(제16조 제2항). 또한 解雇등을 원인으로 하는 분쟁(제2조 2호)의 경우는 기업의 처리결과 공표일로부터 15일 이내에 신청서를 제출해야 한다.

(나) 受理와 調停

① 仲裁委員會는 신청서를 수리한 후 7일 이내에 수리여부를 결정하여야 하며, 수리의 결정을 한 때는 5일 이내에 신청서의 부분을 상대방 당사자에게 송달해야 하며, 不受理決定을 하는 경우는 이유를 설명해야 한다(제17조).

② 중재위원회는 事件事實을 조사하여 밝힌 후 다시 조정을 시도하여 당사자의 相互讓步를 촉구

45) 이에 비하여 調停委員會는 각 企業에 모두 설치된다(동 규정 제6조).

하여 합의가 이루어지도록 해야 한다(제18조). 이를 통하여 합의가 이루어진 경우는 調停書를 작성하여 양당사자가 서명하고 仲裁委員會의 중재인이 기명하고 仲裁委員會의 인장을 날인한다. 조정이 이루어지지 않는 경우는 仲裁委員會가 즉시 仲裁를 개시한다(제20조).

(다) 仲裁委員會의 중재

중재위원회는 중재개시 4일 전 까지 중재의 日時와 場所를 서면으로 통지한다. 당사자가 2차에 걸친 통지에도 불구하고 정당한 이유없이 출석하지 않는 경우는 缺席仲裁를 할 수 있다(제21조). 仲裁委員會는 다수결 원칙에 따라 중재를 하며, 소수의견도 그대로 기재한다(제22조). 仲裁委員會는 노동쟁의를 수리한 후 60일 내에 사건을 처리해야 한다(제24조).

(5) 중재에 대한 不服

당사의 일방 또는 쌍방이 중재에 불복하는 경우는 仲裁判定書를 받은 날로 부터 15일 이내에 人民法院에 제소할 수 있다. 일방이 기한이 지나도록 제소하지도 않고 仲裁判定을 이행하지도 않는 경우는 상대방은 인민법원에 강제집행을 신청할 수 있다(25조). 이 경우 強制執行은 民事訴訟法所定の 절차에 의한다(민소법 제217조).

(6) 仲裁費用

노동중재의 비용은 노동인사부가 국무원의 관계부문과 합동으로 정하는 바에 따라 징수한다(제27조). 이에 따라 공포된 것이 노동부, 재정부, 국가물가국이 공동제정한 『勞動契約 鑑定과 檢證 및 勞動爭議仲裁費用徵收 및 使用範圍에 관한 臨時辦法』이다.⁴⁶⁾

3 技術契約仲裁

(1) 意義

기술계약이라 함은 『中華人民共和國技術契約法』⁴⁷⁾의 적용을 받는 계약으로 동법 제2조에 의하면 「法人間, 法人과 公民間, 公民 相互間에 기술개발, 기술이전, 기술자문 및 기술서비스에 관하여 民事的 權利와 義務關係를 확립하는 계약」을 말한다. 다만 당사자의 一方이 外國의 企業 기타 團體이거나 個人인 계약은 본법의 적용에서 제외된다(동조 단서). 따라서 이를 둘러싼 분쟁을 중재하

46) 原題는 『勞動合同鑑定和勞動爭議仲裁收費及使用範圍暫行辦法』으로 그 내용은 前掲, 『中國企業法律事典』, 497면에 소개되어 있다.

47) 原題는 『中華人民共和國技術合同法』으로 1987년 6월 23일 제6기 全人大 常務委員會 제21차 회의에서 통과 되었다. 경제관계의 법률을 制改正年度別로 모아 편찬한 것으로는 全人大常務委員會 法制工作委員會가 편찬하는 『有關經濟法律彙編』이 있다(北京: 群衆出版社, 1989).

는 경우는 國內仲裁에 해당한다. 동법 제51조에 의하면 기술계약으로 부터 발생하는 분쟁은 당사자가 협상 또는 조정을 통하여 해결하고, 이것이 불가능하면 계약중의 仲裁條項 또는 事後의 書面合意에 의거하여 국가가 규정하는 중재기관에 중재를 신청할 수 있도록 하고 있다. 이를 받아 분쟁처리를 위하여 마련한 것이 1989년 2월 15일 국무원의 비준을 얻어 1989년 3월 15일 國家科學技術委員會가 공포 시행하고 있는 『中華人民共和國技術契約法實施條例』⁴⁸⁾와 1991년 1월 21일 동 위원회가 공포한 『技術契約仲裁機構管理臨時規定』⁴⁹⁾이다. 그런데 이 규정 제22조에 의하면 經濟契約仲裁機構도 기술계약분쟁을 중재할 수있으며, 경제계약중재기구의 관리에는 이 규정을 적용하지 않는다고 하고 있으므로 經濟契約仲裁에 대한 일종의 特別仲裁의 성격을 갖게 된다.⁵⁰⁾

(2) 중재기구의 설치와 구성

省級 이상의 科學技術行政管理部門, 省政府所在市(省會城市), 국무원이 비준하는 비교적 큰 시, 經濟特區등의 과학기술관리부분 및 전국적인 과학기술단체등이 요건(규정 4조 소정)을 갖춰 국가 과학기술위원회에 신청을 하고, 이에 대하여 國家科學技術委員會가 심사 비준하고 證書를 발급함으로써 설립된다(규정 제5조 - 제7조).

중재기구의 구성원은 동 규정 제9조 소정의 자격을 갖춘자 중 국가과학기술위원회의 시험에 합격한 자로 구성된다.

(3) 仲裁節次

技術契約仲裁의 절차는 經濟契約仲裁나 노동중재와는 다른 원칙하에 진행된다. 즉 國內仲裁이든 서도 기본원칙은 아래에서 보는 바와 같이 涉外仲裁의 그것과 비슷하다.

(가) 技術契約仲裁에는 仲裁合意의 원칙이 적용된다(규정 11조). 즉 당사자가 계약중에 삽입한 仲裁條項 또는 서면의 사후 중재합의에 근거하여 당사자의 일방 또는 쌍방이 중재를 신청하는 경우에만 수리할 수 있다. 이는 합의의 존부와 관계없이 일방 또는 쌍방이 언제나 중재신청을 할 수 있는 經濟契約仲裁와는 매우 다른 점이다.

(나) 당사자가 仲裁判定部の 構成에 참가한다(규정 제12조). 즉 經濟契約仲裁의 경우는 당사자는 중재인을 선택할 권리가 없으나 技術契約仲裁에서는 涉外仲裁와 마찬가지로 仲裁人名簿에서 중재인을 지정할 수 있다.

(다) 판정은 중국적인 것이다(규정 제14조). 따라서 중재기구의 중재판정은 중국판정이며⁵¹⁾, 이를

48) 原題는 『中華人民共和國技術合同法實施條例』.

49) 原題는 『技術合同仲裁機構管理暫行規定』.

50) 上述한 技術契約法實施條例 제118조 2항도 「당사자는 經濟契約仲裁機構에 중재를 신청할 것을 約定 할 수도 있고, 技術契約仲裁機構에 중재를 신청할 것을 약정할 수도 있다.」라고 규정하고 있다.

일방이 기한내 이행하지 않는 경우는 타방이 그 仲裁判定을 내린 중재기구를 통하여 人民法院에 집행을 신청할 수 있다.

IV 涉外仲裁

1 중국의 涉外仲裁의 現況과 特徵

(1) 涉外仲裁의 現況

중국 민사소송법은 우리 民事訴訟法과는 달리 제28장에涉外民事사건의 중재에 관한 규정을 두고있다. 동법 제257조 1항에 따르면 “涉外的 經濟貿易, 運輸 및 海事중에 발생하는 분쟁은 당사자가 계약중에 仲裁條項을 삽입하거나 事後에 書面的 仲裁合意가 성립하여 中華人民共和國 涉外중재기구 또는 기타 중재기구에 중재를 부탁하기로 한 경우는 당사자는 인민법원에 訴를 提起하지 못한다.”라고 규정하고 있다.

이에 따라 중국에서 행해지는 涉外仲裁로는 중국국제무역촉진위원회안에 설립된 中國國際經濟貿易仲裁委員會와 中國海事仲裁委員會가 각각 행하는 國際經濟貿易仲裁와 海事仲裁의 두가지가 있다. 이중 涉外仲裁로 빈번히 이용되는 것은 前者이다. 전술한 바와 같이 中國國際經濟貿易仲裁委員會는 1956년의 對外貿易仲裁委員會가 1980년 대외경제무역중재위원회로 개명되어 수안범위를 무역외의 經濟去來에 까지 넓힌 후 1988년에 재차 中國國際經濟貿易仲裁委員會(이하 仲裁委員會로 약칭)로 개명하여 오늘에 이르고 있는 민간기구의 성질을 가진 常設仲裁機構이다. 또한 해상중재를 위한 기구로는 1958년 역시 중국국제무역촉진위원회안에 설립된 海事仲裁委員會가 1988년 中國海事仲裁委員會로 개칭되었다. 涉外仲裁에 관한 법규로 중요한 것은 『中國國際經濟貿易仲裁委員會章程』⁵²⁾과 1988년 9월 12일 국제무역촉진위원회에서 통과된 『中國國際經濟貿易仲裁委員會 仲裁規則』(이하 仲裁規則으로 약칭)⁵³⁾이 있으며, 海事仲裁를 위한 규칙도 같은 날 통과하여 1989

51) 經濟契約仲裁의 경우는 判定書를 받은 후 15일 이내에 人民法院에 提訴할 수 있는 점과 다르다.

52) 1989년 2월1일 國際經濟貿易仲裁委員會를 통과하여 같은 날 부터 시행되고 있다(同章程 제9조). 또한 중국 『海事仲裁委員會章程』도 같은 날 통과되어 시행중이며 내용은 국제경제무역중재위원회장정과 거의 같다.

53) 이는 1956년 제정되어 1980년 부분수정이 가해졌던 『對外貿易仲裁委員會 仲裁節次暫行規則』을 대폭 수정한 것으로 이러한 규칙의 마련으로 중국의 涉外중재제도는 국제중재제도로 面目을 一新하게 되었다.

년 1월 1일을 기해 시행되고 있다.

이 두 중재기구는 모두 北京에 설치되어 있으며, 필요에 따라 중국내 다른 지역에 分事務所를 설치할 수 있도록 되어있다(중재규칙 제5조). 현재로는 北京외에 1984년 4월 국무원의 비준을 얻어 광둥성의 심천경제특구에 分事務所(辦事處)를 설치하여 심천특구에 관련된 섭외적 경제무역분쟁을 처리하고 있다.

중재위원회의는 主席 1인, 副主席 약간명과 委員 약간명으로 구성된다(중재규칙 제3조). 그리고 仲裁委員會의 일상사무 처리를 위하여 事務所(原名은 秘書處)를 설치한다. 중재위원은 중국국제 무역촉진위원회가 대외무역, 상업, 공업, 운수, 보험 및 기타 관련사업 및 법률분야의 전문지식과 경험을 갖춘 인사중 15인에서 21인(을⁵⁴) 선임하여 구성하던 것이 1980년대 중재업무의 확대에 따라 위원수가 증가하기 시작하여 1987년에는 71인에 이르게 되었고,⁵⁵ 1988년 9월에는 과거 兼職이었던 仲裁委員과 仲裁人을 분리하여 중재위원은 위원회의 사무를 專管하고 審理는 仲裁人이 하게 되었다.⁵⁶

(2) 中國 涉外仲裁의 특징⁵⁷)

중국의 涉外仲裁는 調停과 仲裁를 긴밀히 결합하는 특징을 시닌다. 중국에서는 국내분쟁은 물론 섭외분쟁도 1차적으로는 당사자간의 합의를 통하여 해결하고 2차적으로는 조정을 통하여 해결하는 것을 원칙으로 한다. 국내분쟁의 경우는 직장과 지역단위별로 人民調停委員會(原名은 人民調解委員會)를 전국에 걸쳐 설립하여⁵⁸) 이를 통하여 분쟁사건을 스크린하고 있으며, 중국인들은 이 조정제도를 그들의 우수한 전통이라고 自負하고 있다.⁵⁹) 이러한 전통에 따라 중국에서는 다른 국가에서 보다 더 긴밀히 조정과 중재를 결합하여 조정이 가능한 사건에 대하여는 반드시 최선을 다하여 조정을 시도하도록 하고 있다. 다만 여기서도 調停이 仲裁의 前提條件이 되는 것은 아니며

54) 任期는 1년이었음. 또한 海事仲裁委員會의 위원수는 원래 21인 내지 31인이었으며, 임기는 2년 이었다(前掲, 『中國企業法律事典』, 502면).

55) 심천특구의 分事務所에는 홍콩, 마카오지구의 법률계 및 상공계의 인사 8인과 심천지구의 인사 7인으로 구성된 15인이 仲裁人을 두고 있으며, 심천특구에서 仲裁하는 당사자는 심천특구의 仲裁人名簿에서 중재인을 지정할 수도 있고 北京의 仲裁委員會의 仲裁人名簿에서 지정할 수도 있도록 하고 있다.

56) 馮大同, 『中國對外經濟貿易法(中文版)』(香港: 中國及香港法律課程有限公司, 1989), 97면.

57) 중국 涉外仲裁의 기본원칙으로는 여기의 調停重視原則외에 ① 국가주권의 원칙(자주독립의 원칙), ② 호혜평등의 원칙, ③ 국제관습참조의 원칙등을 들고 있다(前掲, 『中國民事訴訟法教程』, 321면 이하; 前掲, 『中國司法大辭典』, 1122면 등).

58) 현재 100만개 이상의 人民調停委員會가 설치되어 있으며 이는 행정기관과는 관계없는 民間機構이다. 자세한 소개는 孫漢琦, 前掲 『中國法研究(III)』, 181면 이하 참조.

59) 前掲, 『中國民事訴訟法教程』, 39면.

강제성을 띠지 않는다.

조정에는 두가지 방법이 있다. 하나는 하나는 仲裁判定部를 구성하기 전에 당사자가 조정을 원하는 경우 事務局이 주재하여 실시하는 것이고, 또하나는 仲裁判定部가 구성된 후에 당사자 쌍방이 원하는 경우 중재부가 주재하여 실시하는 중재이다. 中國 涉外仲裁의 특징적인 것으로는 仲裁合意 또는 仲裁條項이 없는 사건이라도 당사자의 신청이 있는 경우는 仲裁委員會의 사무국이 이를 접수하여 조정을 할 수 있다는 점이다. 다만 이 경우는 중재합의 또는 중재조항에 근거하여 수리한 사건과는 달리 조정이 효과가 없는 경우 仲裁委員會의 仲裁로 연결되지는 않는다.⁶⁰⁾ 조정은 쌍방이 출석한 상황에서 진행하는 것이 원칙이나 서신의 교환, 전보 혹은 텔레타이프(電轉)를 통하여도 할 수 있다.

최근 중국에서는 섭외분쟁을 조정하기 위하여 외국의 몇몇의 중재기구와 공동으로 "聯合調停(原名 聯合調解)라는 새로운 조정방식을 창조하였다. 그 방법은 다음과 같다.⁶¹⁾ 중국측 당사자는 中國國際經濟貿易仲裁委員會에, 외국의 당사자는 자기나라의 仲裁機構에 각각 조정을 신청하여 각 방의 중재기구가 1인 또는 수인의 同一한 人員을 調停人으로 파견하여 조정을 하고, 조정에 실패하는 경우는 다시 仲裁條項이나 仲裁合意에 따라 중재를 한다. 이러한 방법을 통하여 근년 미국과 중국간의 금액이 비교적 큰 사건을 몇개 해결한 바가 있으며 양측 모두 결과에 만족하고 있다고 한다.⁶²⁾ 중국은 현재 미국중재협회(A.A.A.)와 연합조정에 관한 구두합의를 하고 있으며, 이태리와 프랑스의 중재기구와 체결한 조약에 聯合調停에 관한 규정을 두고있다. 국제무역에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 1987년 5월에는 北京調停센터(原名는 北京調解中心)가 설립되었고 독일에는 함부르크(漢堡)에 북경-함부르크조정센터(原名은 北京-漢堡調解中心)가 설립되어 이 두 조정센터가 합동으로 『北京-함부르크 조정규칙』을 제정하였으며 이미 조정사건을 받고 있다. 따라서 일체의 國際貿易에 관련된 분쟁이나 해상분쟁은 모두 이 두 센터에 부탁하여 各別로 調停을 하거나 聯合하여 調停을 할 수 있게 되었다.

2 仲裁合意

(1) 仲裁合意의 意義

60) 馮大同, 前掲『中國對外貿易法』, 98면.

61) 上掲書, 98-99면.

62) 上掲書, 同面.

仲裁委員會가 중재를 수리하는 근거인 仲裁合意는 중국에서도 두가지를 인정한다. 즉 분쟁발생 전에 하는 합의(주로 仲裁條項을 삽입)와 분쟁이 발생한 후에 본계약과는 별도로 하는 書面의 合意가 그것으로 仲裁規則 제2조에 의하면 두 방식의 효력은 동등하다. 이 仲裁合意에 의하여 법원의 관할권이 배제되며 이를 위반하여 인민법원에 제소하는 경우는 인민법원이 不受理의 決定을 하고 해당 중재기관에 仲裁申請을 할 것을 告知한다(民事訴訟法 제111조 제2호). 그리고 계약이 解除, 禁止되는 경우는 涉外경제계약법에 중재합의의 효력이 그대로 유지된다는 규정을 두고 있으나, 無效인 경우에 대하여는 규정이 없다. 實務에 의하면 무효인 계약의 중재조항의 유효여부는 仲裁委員會가 결정한다고 하며, 仲裁規則 제2조 제3항도 仲裁委員會가 중재합의의 有效性 與否를 결정할 권한이 있다고 규정하고 있다.

중재합의에는 우리와 같이 보통 ① 중재의 장소, ② 중재기구 ③ 중재의 준거법인 仲裁規則, ④ 仲裁判定의 효력에 관한 사항이 포함된다.

(2) 仲裁條項의 유형

계약중에 仲裁條項을 삽입하는 경우 참고하도록 中國國際經濟貿易仲裁委員會는 몇개의 標準仲裁條項을 만들어 두고 있다. 이 중 가장 일반적인 것은 다음과 같이 중국에서 중재하기로 하는 조항으로⁶³⁾ “이 계약의 이행으로 부터 발생하는 또는 이 계약과 관련이 있는 일체의 쟁의는 우선 쌍방의 우호적인 협상을 통하여 해결하며, 協商을 통하여 해결할 수 없는 경우는 중국 북경 中國國際貿易促進委員會의 國際經濟貿易仲裁委員會에 부탁하여 이 위원회의 현행 중재절차규칙에 따라 중재를 하여야 한다. 仲裁判定은 終局的인 것으로 쌍방 모두에게 구속력이 있다.”라는 규정을 삽입할 것을 권장한다.

3 國際經濟貿易仲裁委員會의 중재절차

중국의 國際經濟貿易仲裁委員會의 중재절차를 동 위원회의 중재규칙을 중심으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 仲裁의 申請, 答辯과 反對의 申請

63) 중국어 原文은 “凡因執行本合同所發生的或與本合同有關的一切爭議, 雙方應首先通過友好協商解決: 如經協商不能解決, 應提交中國北京中國國際貿易促進委員會國際經濟貿易仲裁委員會按照該會現行的仲裁程序規則進行仲裁. 仲裁裁決是終局的, 對雙方均有約束力”이다.

(가) 중재의 신청

중재는 仲裁委員會에 신청서를 제출함으로써 시작된다. 이 신청서에는 ① 신청인 및 피신청인의 명칭과 주소, ② 申請인이 근거로 하는 중재합의, ③ 신청인의 청구와 그 근거가 되는 事實 및 證據를 기재하고 신청인 및/또는 그가 授權하는 代理人이 서명하여야 한다(중재규칙 제6조 제1호). 또한 신청을 하는 때에 신청인의 청구의 근거가 되는 사실을 증명할 수 있는 증서도⁶⁴⁾ 함께 제출해야 한다(동조 제2호). 그리고 신청인은 중재위원회의 仲裁人名簿에서 1명이 중재인을 지정하거나 仲裁委員會主席에게 그 지정을 위탁하여야 하며(동조 제3호), 중재규칙에 규정된 仲裁費를 예납해야 한다(동조 제4호).

(나) 答辯書의 제출 및 反對申請

仲裁委員會는 신청서를 접수한 후 심사를 통하여 신청인이 중재의 요건을 모두 갖추었다고 인정하는 경우 신청인이 제출한 申請書와 附屬文件을 중재위원회의 仲裁規則과 仲裁人名簿 각 1부와 함께 피신청인에게 송달해야 한다(규칙 제7조). 이에 따라 被申請인은 신청서를 받은 날로부터 20일 이내에 仲裁人名簿에서 중재인 1인을 지정하거나 仲裁委員會主席에게 지정을 위탁해야 하며, 신청서를 받은 날로부터 45일 이내에 答辯書와 관련증거를 위원회에 제출해야 한다(제8조).

피신청인이 이 절차를 이용하여 反對申請(counter claim, 原名은 反訴)을 하고자 하는 경우에는 위의 答辯書 提出期間內에 하여야 하며, 이 반대신청서에는 청구와 그 근거되는 사실 및 증거를 기재해야 하며, 관련되는 證明文件을 添附해야 한다(제9조 제1항). 또한 이 경우도 중재규칙에 규정된 仲裁費用을 예납해야 한다(동조 제2항).

이상과 같은 각종의 문서를 제출하는 경우는 상대방당사자와 仲裁判定部를 구성하는 仲裁人の 수에 상응하는 副本을 첨부해야 한다(제11조). 중재의 신청과 답변서의 제출을 비롯한 각종의 중재관련사항의 처리를 위하여 대리인을 선임할 수 있으며, 代理人은 중국의 공민은 물론 外國人이라도 무관하며, 위탁을 받은 대리인이 仲裁委員會에 授權委託書를 제출하면 된다(제12조).

(2) 保全措置

중재규칙 제13조는 “仲裁委員會는 당사자의 신청과 중국법률의 규정에 따라 被申請人の 財產所在地 또는 중재기구소재지의 중국법원에 保全措置를 裁定(우리의 決定)해 줄 것을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 한편 민사소송법 제258조는 “당사자가 재산보전을 신청한 경우에는 중화인민공화국의 협외중재기구는 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 中級人民

64) 예컨대 계약서, 주고받은 편지(函件), 전보, 텔레타이프(電轉)등의 원본 또는 사본등.

法院에 넘겨 재정하도록 해야 한다."라고 규정하고 있다. 따라서 섭외중재중의 保全措置는 ① 반드시 당사자의 申請이 있어야 하고, ② 신청이 있는 경우는 중재기구가 조치를 할 수 없고 반드시 인민법원에 提請하여 裁定하도록 해야 하며,⁶⁵⁾ ③ 裁定은 피신청인의 재산소제지 또는 중재기구소제지의 중국인민법원이 하며,⁶⁶⁾ ④ 保全措置의 집행도 인민법원이 하게 된다(민소법 251조 이하). 保全措置의 내용과 방법은 민사소송법에 의하여야 할 것이다.

(3) 仲裁判定部の 구성

(가) 중재인의 지정

仲裁判定部(原名은 仲裁庭)는 3인으로 구성되는 것과 중재인 1인이 주재하는 單獨仲裁部가 있다. 쌍방당사자는 仲裁委員會의 중재인명부에서 각자 1인의 중재인⁶⁷⁾을 지정하거나 仲裁委員會의 主席에게 그 지정을 위탁하여야 하며,⁶⁸⁾ 이에 따라 지정된 2인 외에 仲裁委員會의 主席은 중재인명부에서 제3의 중재인을 지정하여 議長仲裁人(原名은 首席仲裁員)으로 하여 중재부를 구성하여 공동심리하게 하여야 한다(제14조). 또한 당사자는 仲裁人名簿에서 공동으로 1인의 중재인을 선임하거나 仲裁委員會 主席에게 1인의 지정을 위탁하여 그 單獨仲裁人(原名은 獨任仲裁員)으로 하여금 심리케 할 수 있다(제15조). 만약 피신청인이 중재기구로 부터 신청서를 송달 받고 20일 내에 중재인을 지정하지 않고 지정의 위탁도 하지 않는 경우는 중재위원회의 主席이 피신청인을 위한 仲裁人을 指定할 수 있다(제16조, 제8조).

어느 경우나 중재인은 仲裁委員會의 명부에서 지정해야 한다. 이에 따라 仲裁委員會는 항상 仲裁人名簿(原名은 仲裁員名冊)을 비치하고 있어야 하며, 중재인은 위원회가 국제무역, 과학기술 및 법률 분야에 전문적인 지식과 경험을 가진 사람중에서 招聘하여 任命한다(제4조). 예전의 仲裁節次臨時規則에서는 중재인이 될 수 있는 자격을 中國人에 한정하고 있었으나 개정된 규칙에서는

65) 國內仲裁의 경우는 仲裁機構가 직접 保全措置를 취할 수 있는 것과 대조된다.

66) 仲裁規則 제13조는 「피신청인의 財產所在地 또는 仲裁機構所在地의 인민법원」이라고 되어 있는 반면에 民事訴訟法(1991년 제정)에는 「피신청인의 住所地 또는 財產所在地의 중급인민법원」으로 되어 있어 피신청인이 주소지와 중재기구소제지가 일치하지 않는 경우에는 문제될 것으로 보인다. 향후 최고인민법원의 批復(質疑應答)에 의해 정리할 것으로 생각된다. 참고로 1982년의 民事訴訟法(試行) 제194조는 “중화인민공화국의 섭외중재기구는 당사자의 신청에 의거하여 보전조치를 취할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 피신청인의 재산소제지 또는 중재기구소제지의 중급인민법원에 제정하여 재정하도록 하여야 한다.”라고 하여 현행법과는 달리 仲裁機構가 일차로 심사를 하도록 하는 한편 중재규칙과 같이 피신청인의 재산소제지 또는 중재기구소제지의 법원에서 조치를 하도록 하고 있었다. 중재규칙은 이 舊法에 따라 제정된 것으로 생각된다.

67) 申請人 또는 被申請人이 다수인 경우는 協議하여 1인의 중재인을 선임해야 하며 협의가 이루어지지 않는 경우는 仲裁委員會主席이 중재인명부에서 지정한다(제17조).

68) 國內仲裁의 경우는 당사자에게 仲裁人 指定權이 없다.

중재제도의 국제화를 위하여 外國人도 중재인이 될 수 있도록 하고 있음이 주목된다.

(나) 仲裁人의 回避

지정된 중재인이 사건과 이해관계가 있는 경우는 스스로 仲裁委員會에 회피를 신청해야 하며, 당사자도 서면의 신청으로 중재인의 回避(우리의 忌避)를 요구할 수 있다(제18조). 당사자가 회피를 신청하는 경우는 제1차 개정심리전에 이를 하여야 하며, 회피사유가 제1차 개정심리 이후에 발생하였거나 알게 된 것인 때는 그후 到來하는 최초의 開庭審理의 종결전에 신청해야 한다(제19조). 중재인의 회피는 仲裁委員會의 主席이 한다(제19조). 중재인이 회피등의 사유로 그 職責을 수행하지 못할 경우는 원래의 중재인 지정절차에 따라 다시 지정한다.

(4) 仲裁의 審理節次

(가) 審理의 방식

중재는 통상 開庭審理의 방식으로 진행된다(제22조). 다만 당사자의 신청이 있거나 양당사자의 동의를 얻은 때에 한하여 개정하지 않고 書面審理을 할 수 있다(동조 단서). 書面審理方式은 대체로 사건이 간단하고 서면자료만으로도 쌍방의 책임을 쉽게 가릴 수 있는 경우에 이용된다.⁶⁹⁾

개정심리를 하는 경우는 통상 非公開로 하며, 당사자 쌍방이 공개심리를 요구하는 경우는 仲裁判定部가 공개여부를 결정한다(제25조). 과거의 仲裁節次臨時規則에서는 公開를 原則으로 하고 있었으나 국제상사중재의 관행에 따라 개정한 것이다. 開庭審理에 당사자의 일방 또는 그 대리인이 출석하지 않는 경우에는 仲裁判定部는 일방당사자의 신청에 의거 심리를 하고 缺席判定을 내릴 수 있다(제29조).

(나) 開庭의 日時와 場所

개정의 일시는 仲裁判定部가 仲裁委員會의 事務局과 협의하여 결정하고, 개정 30일 전까지 당사자에게 통지한다. 이에 대해 당사자는 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 개정전 12일 까지 사무국에 延期申請을 할 수 있으며 事務局과 仲裁判定部가 협의하여 연기여부를 결정한다(제23조).

중재는 일반적으로 仲裁委員會의 所在地(北京)에서 진행하나, 仲裁委員會 主席의 허가를 얻어 다른 지역에서 할 수도 있다(24조). 기술한 바와 같이 심천경제특구와 관련된 설의분쟁은 심천소재의 分事務局(辦事處)에서 중재를 할 수도 있다.

(다) 證據蒐集, 專門家의 鑑定등

당사자는 자기의 請求의 根據가 되는 사실에 대하여 증거를 제출해야 하며, 仲裁判定部도 필요

69) 馮大同, 前掲書, 105면.

하다고 인정되는 경우는 스스로 증거를 조사, 수집해야 한다(제26조). 그리고 수집한 증거의 證明力은 仲裁判定部가 심사확정한다(제27조). 仲裁判定部는 사건중의 전문적인 문제에 대하여 專門家를 초빙하여 자문을 구하거나 鑑定人을 지정하여 감정케 할 수있으며, 이 경우 초빙 또는 지정되는 전문가와 감정인은 中國人일 수도 있고 外國機關이나 外國人일 수도 있다(제28조).

(라) 當事者の 和解 또는 調停에 의한 분쟁의 해결

仲裁委員會가 수리한 사건에 대하여 당사자간에 화해가 이루어진 경우는 신청인은 즉시 신청의 取下(撤訴)를 신청하여야 한다. 사건의 取下의 許否는 仲裁判定部가 구성되기 전이면 仲裁委員會의 主席이 결정하고 仲裁判定部가 구성된 이후에는 중재판정부가 이를 결정한다(제31조 제1항). 당사자가 이미 取下된 사건을 다시 仲裁委員會에 중재신청을 하는 경우는 중재위원회의 主席이 受理 혹은 不受理의 결정을 한다(동조 제2항).

중국의 仲裁委員會와 仲裁判定部는 當事者自願의 원칙에 기해 심리의 단계에 관계없이 조정을 시도할 수 있다. 調停을 통하여 합의가 이루어진 경우는 쌍방의 合意內容을 기재하여 判定書를 작성한다(제 37조). 이 조정을 통한 설외분쟁해결은 중국에서는 매우 重視하는 사건처리 방식이며, 세계각국의 주목과 호평을 받는 제도라고 自負한다.⁷⁰⁾

(5) 仲裁判定

仲裁判定部는 심리를 終結한 날로부터 45일 이내에 仲裁判定書(原名은 仲裁裁決書)를 작성해야 한다(제32조). 3인으로 구성되는 중재부가 심리한 경우는 판정은 多數意見에 따르고 소수의견을 기록하여 판정서에 첨부할 수 있다(제33조). 仲裁判定書에는 판정의 이유를 설명해야 하고, 판정서에는 仲裁判定部 구성원의 全員 또는 多數仲裁人이 기명하고 판결서 작성의 일자와 장소를 기입해야 한다. 다만 調停에 의한 합의내용을 기재하여 작성하는 제37조 所定の 判定書에는 이유를 설명할 필요가 없다.

중재부가 필요하다고 인정하거나 當事者가 申請하여 仲裁部가 同意를 얻은 때에는 중재과정중 어떤 시점이건 어떤 문제에 대하여건 中間判定 또는 一部判定을 할 수 있다(제35조).

仲裁判定은 終局的인 것이며 어느 일방도 법원에 제소할 수 없으며, 기타의 기구에 仲裁判定의 변경을 구하는 청구를 할 수 없다(제36조).⁷¹⁾⁷²⁾

(6) 仲裁判定의 執行

70) 前掲, 『中國司法大辭典』, 1124면.

71) 국내중재가 대부분 15일 이내에 人民法院에 不服할 수 있는 것과 다르다.

72) 民事訴訟法 제259조 제1문도 "중화인민공화국 涉外仲裁機構의 判定을 거친 경우에는 당사자는 人民法院에 제소하지 못한다."라고 하여 중재위원회의 仲裁判定이 終局的임을 선언하고 있다.

당사자는 判定書에 규정된 기한내에 판정내용을 이행해야 하며, 판정서에 期限이 규정되지 않은 경우는 即時 履行하여야 한다. 패소한 당사자가 판정을 이행하지 않는 경우는 중국의 법률규정에 따라 中國法院에 執行申請을 하거나 1958년의 『外國 仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 協約』 또는 기타 중국이 締結하였거나 加入한 국제조약에 따라 관할권 있는 외국법원에 집행을 신청할 수 있다(제38조).

涉外仲裁의 판정의 집행을 위한 法律로는 民事訴訟法을 들 수 있다. 민사소송법에서는 중국의 중재기구가 作出한 判定書의 집행과 외국중재기구가 作出한 판정의 중국내에서의 집행으로 나누어 규정하고 있다.⁷³⁾

(가) 중국의涉外중재기구가 作出한 仲裁判定의 집행

涉外사건에 대하여는 중재와 소송의 分離制度(或裁或審制度)를 취하고 있으므로 涉外仲裁機構의 판정은 최종적인 것으로 당사자가 이 판정을 이행하지 않는 경우는 상대방당사자가 被申請人의 住所地 또는 財產所在地의 중급인민법원에 집행을 신청할 수 있다(민사소송법 제259조 제2문).

당사자의 집행신청이 있는 경우 인민법원은 이를 執行해야 한다. 그러나 인민법원이 判定의 집행이 社會公共利益에 반한다고 인정하는 경우는 不執行의 결정을 할 수 있다(동법 제260조 제2항). 또한 仲裁判定에 대하여 피신청인이 증거를 제출하여 판정이 다음과 같은 사유중의 하나에 속함을 증명하는 경우는 인민법원은 合議部를 구성하여 綿密히 조사하여 불집행의 결정을 한다(제260조 제1항).

① 당사자가 계약중에 仲裁條項을 插入하지 않았거나 사후에 서면의 仲裁合意가 성립하지 않은 때(제1호), ② 피신청인이 중재인의 지정 또는 仲裁節次進行을 통지받지 못하였거나 기타 피신청인이 책임질 수 없는 사유로 의견을 陳述할 수 없었던 때(제2호), ③ 仲裁判定部의 구성 또는 중재절차가 仲裁規定과 부합하지 않는 때(제3호), ④ 判定된 사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나 중재기구가 權限없이 중재한 때(제4호).

仲裁判定이 인민법원으로 부터 不執行의 결정을 받은 경우 당사자는 쌍방간에 성립한 書面仲裁合意를 근거로 새로이 중재신청을 하거나 인민법원에 提訴할 수 있다(제261조).

또한 피신청인 또는 그의 財產이 중국에 없는 경우는 당사자가 직접 管轄權있는 外國法院에 그 승인 및 집행을 신청해야 한다(제266조 제2항). 이는 舊民事訴訟法(1982년의 試行法) 제203조가 인민법원이 중국이 체결하거나 가입한 조약에 따라 또는 互惠平等의 原則에 따라 외국법원에 집

73) 前掲, 『中國法研究(III)』, 385면 이하.

행의 협조를 부탁하도록 되어있던 것을 改正하여 당사자가 직접 外國法院에 신청토록 한 것이다.

(나) 外國의 涉外仲裁機構가 作出한 판정서의 중국내에서의 집행

외국중재기구의 판정으로 중국의 법원의 승인 및 집행이 필요한 경우는 當事者가 直接 피집행인의 住所地 또는 그 財產所在地의 中級人民法院에 신청해야 하며, 인민법원은 중국이 締結 또는 加入한 條約에 따라 혹은 互惠原則에 따라 처리해야 한다(제269조). 이 규정도 구법 제204조에는 외국의 법원이 司法共助經路를 통하여 중재판정의 집행을 委託을 하고 이를 중국인민법원이 중국이 締結 또는 加入한 조약 또는 互惠原則에 따라 심사를 하여 중국 법률의 基本原則 또는 國家社會의 이익에 반하지 않는다고 인정하는 경우는 그 효력을 승인하는 裁判을 하고 민사소송법의 집행절차에 따라 집행을 하도록 되어있던 것을 新法에서 중국의 중재기관이 내린 判定도 上述한 바와 같이 外國法院에 當事者가 直接 執行申請을 하도록 한 것과 보조를 맞춰 개정한 것이다.

(다) 國際條約에 따른 집행

섭외중재기구의 判定은 중국법에 따라 집행신청을 할 수 있으나 중국이 체결 또는 가입한 國際條約에 따라 외국의 관할권있는 법원에 집행을 신청할 수도 있다(규칙 제38조). 외국 중재판결의 承認과 執行에 관한 條約으로 중시되는 것으로는 1958년의 『外國 仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 UN 協約』이 있으며 중국은 1986년 12월 2일 제6기 全國人民代表大會常務委員會 제18차 會議의 批准을 얻어 이 조약에 가입하였다. 이에 따라 최고인민법원은 1987년 4월 10일 『我國이 加入한 <外國 仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 協約>의 通知⁷⁴⁾』에서 각급법원에 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약이 같은 해 4월 22일 부터 效力을 發한다는 사실과 적용상의 주의할 점을 통지하고 있다.⁷⁵⁾

중국은 이 조약에 가입하면서 두가지의 留保聲明을 내었다. 즉 ① 互惠留保로 중국은 다른 체약국의 영토내에서 내려진 判定에 대하여만 이 條約을 적용한다. 따라서 다른 締約國의 영토내에서 내려진 判정을 처리함에 있어서 條約과 중국의 民事訴訟法이 저촉되는 경우는 條約을 우선 적용하나, 非締約國의 영토내에서 내려진 判定을 처리함에는 민사소송법 제266조(舊法 제204조)를 적용한다.⁷⁶⁾ ② 商事留保聲明으로 중국은 중국법률에 따라 계약적 및 비계약적 商事法律關係에 속하는 것으로부터 야기된 쟁의에 대하여만 이 조약을 적용한다. 이에 속하는 것으로 최고인민법원이 通知에서 例示한 것으로는 商品買賣, 재산의 賃貸借, 都給契約, 加工契約, 技術移轉, 合資經

74) 原題는 『關於執行我國加入的<承認及執行外國仲裁裁決公約>的通知』.

75) 구체적 내용은 前揭, 『新中國司法解釋大全』, 678 - 681면 참조.

76) 上揭 通知 678면.

營, 合作經營, 自然資源開發契約, 保險, 信用貸出, 勞務契約등과 海上, 民間航空, 鐵路, 道路의 여객과 화물 운송계약, 製造物責任(產品責任), 環境汚染, 海上事故 및 所有權爭議를 들고 있으며, 외국 투자자와 투자국정부와의 쟁의는 제외하고 있다.⁷⁷⁾

이에 따라 中國國際經濟貿易仲裁委員會가 내린 判定을 이 조약에 따라 締約國의 법원에 집행신청을 할 수 있게 되었으며, 다른 締約國의 영토내에서 내려진 判定도 이 조약에 따라 中國의 인민법원에 집행을 신청할 수 있게 되었다. 中國법원에 執行申請을 하는 경우 ① 피집행인이 自然人인 경우는 그 戶籍所在地 또는 居所地의 中級人민법원이, ② 피집행인이 法人인 경우는 主事務所 소재지의 中級人민법원이, ③ 피집행인이 中國에 주소, 거소나 주사무소를 가지고 있지 않고, 財產만 中國내에 두고있는 경우는 그 財產所在地의 中級人민법원이 이를 수리한다.

(7) 仲裁費用

중재신청시 당사자는 중재규칙이 정하는 중재비용을 예납해야 한다(규칙 제6조 4호). 이는 爭議金額이 多寡에 따라 징수되며,⁷⁸⁾ 仲裁申請時 아직 爭議金額이 확정되지 않은 경우는 仲裁委員會의 사무국이 액수를 정하며, 중재비용이 外貨(外幣)인 경우는 人民幣와 同價値의 外貨를 징수한다.

또한 仲裁委員會는 이와 같은 비용외에도 당사자로 부터 중재인의 事件處理의 報酬, 출장여비(旅差費) 및 숙식비, 仲裁判定部가 전문가, 감정인을 초빙하는 비용 및 翻譯費用등이 포함되는 기

77) 上揭 通知, 同面.

78) 중재규칙에 부속된 중재비용표에 따르면 다음과 같다.

爭議金額(人民幣)	仲裁費用(人民幣)
100,000元 이하	爭議金額의 4%, 최소액은 2,000元
100,000元이상 500,000元이하	4,000元 + 쟁의금액 100,000元이상 부분의 3%
500,000元이상 1,000,000元이하	16,000元 + 쟁의금액 500,000元이상 부분의 2%
1,000,000元이상 5,000,000元이하	26,000元 + 쟁의금액 1,000,000元이상 부분의 1%
5,000,000元이상	66,000元 + 쟁의금액 5,000,000원이상 부분의 0.5%

타의 實費를 징수할 수 있다. 仲裁委員會가 사건을 수리한 후 당사자간의 和解로 取下한 사건에 대하여도 중재위원회는 일정한 비용과 實費(實際開支)를 징수할 수 있다(규칙 제41조).

4 中國海事仲裁委員會의 仲裁節次

(1) 意義

전술한 바와 같이 중국의 섭외중재기구에는 中國國際經濟貿易仲裁委員會와 中國海事仲裁委員會의 두가지가 있으며 이는 모두 中國國際貿易促進委員會안에 설치되어 있다. 이 두 위원회의 중재 절차는 事件受理의 범위와 仲裁費用이 다른 것 이외에는 모두 같다. 그리고 두 절차를 규율하는 仲裁規則은 모두 같은 날(1988년 9월 12일) 중국국제무역촉진위원회 제1기 제3차 委員會 會議에서 통과되었으며 같은 날(1989년 1월 1일)을 기해 시행되고 있다. 이 두 仲裁規則(中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則과 中國海事仲裁委員會仲裁規則)은 제1조(목적), 제2조 제1항(事件의 受理範圍)와 附屬된 仲裁費用表 이외에는 내용이 완전히 일치한다.

(2) 海事仲裁委員會의 사건수리범위

海事仲裁委員會는 당사자의 분쟁 발생전 혹은 분쟁 발생후에 분쟁을 仲裁委員會에 부탁하여 중재하기로 한 合意와 당사자 일방의 書面申請에 근거하여 다음과 같은 해상분쟁사건을 수리한다(同仲裁規則 제2조 제1항).

(가) 航海船 상호간의 救助料, 航海船과 內水航行船間의 구조료로 인한 분쟁(제1호).

(나) 航海船의 衝突, 航海船과 內水航行船의 충돌 또는 航海船이 항구의 건축물 또는 設備를 毀損함으로써 발생한 분쟁(제2호).

(다) 항해선박의 賃貸借, 代理, 曳引(拖航), 引揚(打撈), 賣買, 修理, 建造業務 및 운송계약, 신하증권(提單) 또는 기타의 운송서류에 의해 처리되는 해상운송업무 및 해상보험으로 인하여 발생하는 분쟁(제3호).

(라) 海洋環境汚染 被害에 관한 분쟁(제4호).

(마) 당사자가 合意하여 중재를 요구하는 기타 海事紛爭事件(제5호).

(3) 仲裁費用

中國海事仲裁委員會仲裁規則에 따르면 海事仲裁委員會의 조직과 중재절차 등은 國際經濟貿易仲裁委員會와 똑 같다.⁷⁹⁾ 다만 중재비용은 해상중재가 經濟貿易仲裁보다 약 1.5배 정도 비싸다.⁸⁰⁾

79) 다만 실제로 任命하는 仲裁委員의 數등은 차이가 날 것이다.

80) 海사중재의 中재비는 다음과 같다.

爭議金額(人民幣)	仲裁費用(人民幣)
100,000元이하	쟁의금액의 6%, 최소액은 2,000元
100,000元이상 500,000元이하	6,000元 + 쟁의금액 100,000元이상 부분의 4%
500,000元이상 1,000,000원이하	22,000元 + 쟁의금액 500,000元이상 부분의 3%
1,000,000元이상 5,000,000元이하	37,000元 + 쟁의금액 1,000,000元이상 부분의 1.5%
5,000,000元이상	97,000元 + 쟁의금액 5,000,000元이상 부분의 0.7%